

GE_GERICHTE ATA/769/2018 vom 24. Juli 2018

GE Cour de justice, 2018-07-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_769_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/769/2018 du 24 juillet 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/769/2018 del 24 luglio 2018

Regeste

Résumé: Le rachat d'un certain montant dans la fondation de prévoyance complémentaire intervenu le 9 mai 2005 et « remboursé » le 3 octobre 2005 s'apparente à une opération de passage en compte ayant pour but de demander sa déduction fiscale. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 7 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17). 2)

Le litige porte sur la déductibilité, pour l'année fiscale 2005, du rachat de CHF 2'400'000.- effectué le 9 mai 2005 par le recourant auprès de la fondation de prévoyance complémentaire. 3)

Les questions de droit matériel sont résolues par le droit en vigueur au cours des périodes fiscales litigieuses (arrêts du Tribunal fédéral 2C_835/2012 du 1er avril 2013 consid. 8 ; 2A.568/1998 du 31 janvier 2000 ; ATA/1104/2015 du

E. 13

octobre 2015 et les références citées), sous réserve de l'amende pour laquelle s'applique le principe de la lex mitior.

a. En l'occurrence, pour l'IFD, sont applicables les dispositions de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11), entrée en vigueur le 1er janvier 1995.

S'agissant de l'ICC, le 1er janvier 2010 est entrée en vigueur la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08), dont l'art. 69 abroge les cinq anciennes lois sur l'imposition des personnes physiques, soit la loi sur l'imposition des personnes physiques - objet de l'impôt - assujettissement à l'impôt du 22 septembre 2000 (aLIPP-I - D 3 11), la loi sur l'imposition dans le temps des personnes physiques, du 31 août 2000 (aLIPP-II - D 3 12), la loi sur l'imposition des personnes physiques - impôt sur le revenu (revenu imposable) du 22 septembre 2000 (aLIPP-IV - D 3 14) et la loi sur l'imposition des personnes physiques - détermination du revenu net - calcul de l'impôt et rabais d'impôt - compensation des effets de la progression à froid du 22 septembre 2000 (aLIPP-V - D 3 16). L'art. 72 al. 1 LIPP prévoit que cette loi s'applique pour la première fois pour les impôts de la période fiscale 2010 et que

- 6/10 - A/2483/2015 les impôts relatifs aux périodes fiscales antérieures demeurent régis par les dispositions de l'ancien droit, même après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

En l'espèce, le recours porte sur l'année fiscale 2005, de sorte que, pour l'ICC, le droit cantonal dans sa teneur à cette période est applicable (aLIPP-IV).

b. Quant à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), les dispositions relatives au rachat de prévoyance, soit les art. 79a à 79c LPP, ont fait l'objet d'une révision le 3 octobre 2003, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2006 (RO 2004 1677 ; FF 2000 2495). Aucune disposition transitoire relative à ces dispositions ne prévoyant d'aménagement à ce sujet, c'est donc la teneur de la LPP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005 qui est pertinente (aLPP).

Il n'y a donc pas lieu d'examiner plus avant l'argumentation du recourant relatives aux art. 79a et 79b LPP, qui ne s'appliquent pas au cas d'espèce. 4)

Selon l'art. 33 al. 1 let. d LIFD, sont déduits du revenu les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à l'assurance- vieillesse et survivants, à l'assurance-invalidité et à des institutions de la prévoyance professionnelle.

La loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14) prévoit que les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à des institutions de la prévoyance professionnelle sont des déductions générales (art. 9 al. 1 let d LHID) qui s'imposent aux cantons (art. 1 al. 1 et 3 LHID).

Le droit cantonal prévoit ainsi des déductions similaires à l'art. 2 let. a et b aLIPP-V. 5)

Selon l'art. 4 al. 1 aLPP, les indépendants qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire peuvent se faire assurer à titre facultatif. Les dispositions sur l'assurance obligatoire s'appliquent par analogie à l'assurance facultative (art. 4 al. 2 aLPP). Les cotisations et montants versés par des indépendants à une institution de prévoyance professionnelle doivent être affectés durablement à la prévoyance professionnelle (art. 4 al. 4 aLPP).

L'institution de prévoyance peut autoriser l'assuré à racheter les prestations réglementaires jusqu'à concurrence du montant supérieur fixé à l'art. 8 al. 1 aLPP, multiplié par le nombre d'années entre l'entrée dans l'institution et l'âge réglementaire de la retraite (art. 79a al 2 aLPP).

Les cotisations que les salariés et les indépendants versent à des institutions de prévoyance, conformément à la loi ou aux dispositions réglementaires, sont déductibles en matière d'impôts directs de la Confédération, des cantons et des

- 7/10 - A/2483/2015 communes (art. 81 al. 2 aLPP). Ils peuvent également déduire les cotisations affectées exclusivement et irrévocablement à d'autres formes reconnues de prévoyance assimilées à la prévoyance professionnelle (art. 82 al. 1 aLPP). 6)

Il résulte des dispositions légales fédérales et cantonales en matière de prévoyance professionnelle et fiscales qu'il n'existait pas, en 2005, de délai minimum d'attente pour le versement anticipé d'un capital de prévoyance financé par des rachats. Ces modalités restreignant les possibilités offertes jusqu'alors à l'assuré, n'interviendront qu'avec l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2006, de la révision de la LPP.

Force est ainsi de constater que le fait de procéder à un rachat de prévoyance en mai 2005 et de demander le versement anticipé en octobre 2005 de la totalité de la prestation en capital suite à la résiliation prématurée de la relation avec la fondation de prévoyance

complémentaire en raison de la radiation de l'affiliation en qualité d'indépendant, ne se heurtait à aucune disposition légale alors en vigueur, pas plus que de solliciter de l'AFC-GE que le montant racheté soit déduit du revenu 2005. 7)

Il reste à examiner si, nonobstant la légalité formelle des opérations susmentionnées, il existe des éléments suffisants permettant de retenir qu'elles relèveraient de l'évasion fiscale, comme le soutient l'AFC-GE.

Le Tribunal fédéral a jugé que chacun peut en principe organiser son activité économique de manière à payer le moins possible d'impôts, en particulier adopter, parmi plusieurs structures juridiques envisageables, celle qui entraîne la charge fiscale la plus faible (ATF 102 Ib 151). Mais ce faisant, il ne doit pas commettre un abus de droit sur le plan fiscal (Jean-Marc RIVIER, Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune, 1980, p. 61). L'évasion fiscale est un essai de se soustraire à l'impôt dans les limites de la loi (Alexandre MARGAIRAZ, La fraude fiscale et ses succédanés, 1987, p. 25). Il y a évasion fiscale abusive lorsque les trois conditions suivantes sont réunies (ATF 131 II 627 consid. 5.2) :

- a. la forme dont le contribuable a revêtu une opération est insolite, inadéquate ou anormale, en tout cas inadaptée aux données économiques ;
- b. le choix de cette forme est abusif et n'a pour but que de faire l'économie des impôts qui auraient été perçus si on avait normalement géré l'affaire ;
- c. la voie choisie entraînerait effectivement une notable économie d'impôts si le fisc l'admettait (Jean-Marc RIVIER, op. cit., p. 61). 8)

En l'espèce, après avoir versé, au titre du partage de prévoyance, un montant de CHF 8'000'000.- à son ex-épouse sur un compte de libre-passage, le contribuable a procédé au 31 décembre 2004 au rachat de CHF 1'500'000.- dans

- 8/10 - A/2483/2015 la fondation de prévoyance et de CHF 1'200'000.- dans la fondation de prévoyance complémentaire. Le 9 mai 2005, il a procédé au rachat de CHF 2'400'000.- dans cette dernière fondation. Au 31 décembre 2006, il a procédé au rachat de CHF 2'900'000.- dans la fondation de prévoyance.

Dans cette séquence de rachats, le versement litigieux intervient en cours d'année, alors que tous les autres ont été effectués à la date valeur du 31 décembre. Compte tenu des explications du contribuable relatives à la résiliation anticipée de la relation avec la fondation de prévoyance complémentaire, il est manifeste que le rachat est intervenu en mai 2005 afin qu'il soit comptabilisé avant la fin de cette relation et qu'il puisse ainsi s'ajouter à la prestation en capital qu'il allait recevoir quatre mois plus tard. Il ne ressort pas du dossier qu'il ait affecté cette prestation en capital à une autre forme de maintien de prévoyance, alors même que l'art. 4 al. 4 aLPP le prévoyait. On comprend d'autant moins son allégation qu'il en aurait été dissuadé par la crainte qu'en raison de modifications des ordonnances d'exécution de la LPP, ces montants ne soient plus facilement disponibles pour financer la part du capital de sortie des associés se retirant. En outre, et en tout état, le recourant ne démontre pas qu'il était prévisible en automne 2005 que lesdits montants dussent être en tout ou partie utilisés à cette fin avant que lui-même ne cesse son activité professionnelle au 31 décembre 2007.

Dans ces circonstances, il apparaît que le rachat de CHF 2'400'000.- intervenu le 9 mai 2005 et « remboursé » le 3 octobre 2005 s'apparente à une opération de passage en compte

ayant pour but de demander sa déduction fiscale en application des art. 33 al. 1 let. d LIFD et l'art. 2 let. a et b aLIPP-V. Si cette déduction avait été admise, le contribuable aurait effectivement réalisé pour l'année fiscale 2005 une économie d'impôt notable, estimée par l'AFC-GE à plus de CHF 850'000.- pour l'IFD et l'ICC. L'argumentation du recourant tendant à démontrer que cela est négligeable au regard des impôts qu'il aura à acquitter dans les années à venir n'est pas pertinente en raison de l'étanchéité des exercices fiscaux, qui impose de considérer chaque année fiscale de manière indépendante.

Ainsi, le TAPI a confirmé à juste titre les décisions de l'AFC-GE du 16 juin 2015. 9)

Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté. 10) Vu l'issue du litige, un émolument de de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 9/10 - A/2483/2015

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.